«النكول عن اليمين وأثره في القضاء»

عبدالعزيز بن صالح بن محمد الرضيمان

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الأصل في التقاضي أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر انطلاقاً من قواعد الشريعة وأصولها.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجال وأموالهَم، ولكن اليمين على المدعى عليه»(١) وفي رواية

* القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة
المدرس بقسم القضاء بجامعة أم القرى.

للبيهقي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(٢)، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (٣)

إلا أنه يحصل أثناء التقاضي نكولُ المدعى عليه عن اليمين عندما تطلب منه لنفي دعوى المدعي إذا لم يكن للمدعي بينة، أو يَرُدُّ المدعى عليه اليمين على المدعي ليحلف ويأخذ حقه، ولأن النكول عن اليمين، أو ردها للمدعي مما يحصل عند التقاضي في المحاكم.

لذا أحببت المشاركة في بحث مختصر بعنوان «النكول عن اليمين، وأثره في القضاء».

وقسمت هذا البحث إلى عدة مباحث:

المبحث الأول: في اليمين، وفيه:

أ- تعريف اليمين لغة.

ب- تعريف اليمين اصطلاحاً.

ج- الشروط العامة لليمين.

د- أقسام اليمين.

المبحث الثاني: في النكول، وفيه مطالب:

المطلب الأول:

أ- تعريف النكول لغة.

ب- تعريف النكول اصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام النكول.

المبحث الثالث: الحالات التي يقضى بها في النكول.

المبحث الرابع: هل يعتبر النكول إقراراً.

المبحث الخامس: هل ترد اليمين على المدعي؟

أسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والإعانة.

المبحث الأول
اليمين

أ-تعريف اليمين لغة: جمع «أيمان» وتجمع على: «أيمن» و«يمائن» وهي تذكر وتؤنث، وتصغر على «يُمَيِّن»(٤)

وتطلق اليمين على عدة معان منها:

١ ـ القوة والقدرة ومنه قوله تعالى: ﴿لأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾(٥) أي: بالقوة والقدرة، وقيل: باليد اليمنى من يديه، وقيل: لانتقمنا منه باليمين. (٦)

ومنه قول الشاعر:

إذا ما راية رفعت لمجد　　　تلقاها عرابة باليمين

٢ ـ المنزلة، ومنه قول الأصمعي: عندنا باليمين: أي بمنزلة حسنة.

٣ ـ الحلف والقسم: ومنه قوله ﷺ «يمينك على ما يصدِّقك به صاحبك»(٧)، وسمِّي الحلف يميناً لأنهم إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمين صاحبه. (٨)

وقيل: لأن الحلف يقوي على الفعل أو عدمه. (٩).

٤ ـ البركة: يقال يَمُن الرجل على قومه إذا جعله الله مباركاً، واليُمنُ، البركة.

ب ـ اليمين في الاصطلاح الشرعي:

تعريف الحنفية:

قال القونوي: «عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله، أو بصفة من صفاته عز وجل»(١٠).

تعريف المالكية:

قال ابن عرفة: «قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا

يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود وعدمه»(١١)

تعريف الشافعية:

قال العلامة زكريا الأنصاري: «تحقيق محتمل بما اختص الله تعالى به»(١٢)

تعريف الحنابلة:

قال البعلي: «توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص». (١٣)

اليمين في القانون الوضعي: «اليمين حلف لإثبات الواقعة المتنازع عليها، أو لنفيها، تؤدى من الخصم الذي وجهت إليه بالصيغة التي أقرتها المحكمة»(١٤)

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع، لأنه مقصور على الخصومات، أما التعريف الاصطلاحي الشرعي فهو جامع لكل ما تنصب عليه اليمين. . »(١٥)

و« . . وتعتبر اليمين من قضاء الترك، وقد اعتبرها كثير من القانونيين وسيلة معفية من الإثبات وليست وسيلة من وسائله»(١٦)

الشروط العامة لليمين:

يشترط في الحالف الشروط التالية:

١ ـ البلوغ.

٢ ـ العقل.

٣ ـ الاختيار.

٤ ـ أن يكون الحلف عن نفسه، لأن اليمين لا تقبل من الوكيل.

٥ ـ أن يحلف على البتات فيما يختص بفعل نفسه، ويحلف على العلم فيما يختص بفعل غيره.

٦ ـ إذا كان الحالف هو المدعى عليه، فيشترط كونه منكراً للحق المدعى به.

ويشترط في المدعى به:

١ ـ أن يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعى عليه.

٢ ـ أن لا يكون من حقوق الله الخالصة، كالحدود مثلاً.

٣ ـ أن تكون بين المتخاصمين ظلمة وتعامل . (١٧)

المبحث الثاني
تعريف النكول

النكول لغة : النكص ، والجبن ، والامتناع عن اليمين .

نكل من باب ضرب ، ونصر ، وعلم ، نُكَولاً ، ونَكِلَ نَكص وجبُن ، وامتنع ، فيقال : نكل عن العدو ، وعن اليمين . (١٨)

النكول اصطلاحاً : هو : الامتناع عن اليمين الموجهة من الحاكم إلى المدعى عليه ، أو المدعي . (١٩)

أنواع النكول:

١ ـ حقيقي : وهو أن يقول المدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين : لن أحلف ، فيقول له القاضي : إني أعرض عليك اليمين فإن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً وحكمت عليك .

٢ ـ حكمي : وهو أن يعرض القاضي اليمينَ على المدعى عليه فيسكت ولا يجيب ، فيكون بذلك ناكلا ، ً وإنما يعد السكوت نكولاً إذا لم يكن في لسانه آفة تمنعه من التلفظ باليمين ، أو في سمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي .

المبحث الثالث
الحالات التي يقضى بها في النكول

إذا كانت اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القاضي عند عدم وجود البينة ، وإذا كان يقضى على الناكل عن اليمين ، فهل كل القضايا التي يتم فيها النكول يقضى بها كالقضايا الحقوقية ، والجنائية ، والأحوال الشخصية ، أم أن النكول يقضي به في قضايا

معينة.

لقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في الحالات التي يقضى فيها بالنكول على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن كل ما تتوجه فيه اليمين سواء أكان مالاً، أم غيره يصح القضاء به في النكول، وهو قول صاحب أبي حنيفة، وقول عند الحنابلة. (٢٠)

القول الثاني: إن القضاء بالنكول يصح في كل ما يصح الإقرار به، ويصح فيه البذل والإباحة معاً، وهو قول أبي حنيفة(٢١)، لأن النكول يعتبر إقراراً، وبذلاً، وإباحة، فلا يصح إلا في الحالات التي يصح فيها البذل، والإباحة، فلا يقضي فيما لا يصح فيه البذل والإباحة كالنكاح والنسب والرجعة والفيء في الإسلام، كما لا يحكم بالنكول من الوصي، لأنه لا يجوز له أن يبذل مال الصغار واليتامى، أو المحجور عليهم.

القول الثالث: يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال، وما عدا ذلك فإن نكل المدعى عليه فإنه يخلى سبيله أو يحبس حتى يقر أو يحلف، وهذا قول الحنابلة.(٢٢)

المبحث الرابع
هل يعتبر النكول إقراراً

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل عن اليمين، فهل يعتبر نكوله عن اليمين إقراراً منه بما يدعيه المدعي.

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن النكول عن اليمين يعتبر كالبذل(٢٣) والإباحة والترك، وعدم المطالبة، وهو قول أبي حنيفة وقول الإمام أحمد. (٢٤)

القول الثاني: أن النكول عن اليمين إقرار من الناكل(٢٥) أو بدل عنه، وهو قول أبي يوسف، والحسن صاحبي أبي حنيفة، فيكون بدلاً عن الإقرار، لأن المدعي يستحق بدعواه جواباً يفصل الخصومة، وذلك بالإقرار أو الإنكار، فإن أقر فقد انقطعت الخصومة، وإن

أنكر لم تنقطع إلا بيمين، فإن نكل كان بدلاً عن الإقرار يقطع الخصومة. (٢٦).

وقال ابن رشد: إنه كالإقرار(٢٧)(٢٨) وهو رواية عن الإمام أحمد. (٢٩)

القول الثالث: أن النكول عن اليمين كإقامة البينة، وهو مذهب الحنابلة(٣٠)

دليلهم: أن النكول كإقامة البينة، فليس كالإقرار بالحق، لأنه لا يتأتى أن يكون الناكل مقراً بالحق مع إنكاره له، وليس النكول كبذل الحق، لأن البذل قد يكون تبرعاً، ولا تبرع هنا. (٣١)

أما كون النكول إقراراً فلأن النكول بذل على كون الناكل كاذباً في إنكاره السابق إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين، إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، وفيه تحصيل الثواب بإجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه تعظيماً له، ودفع تهم الكذب عن نفسه وإلقاء ماله على ملكه، فلولا أنه كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد، فكان نكوله إقراء دلالة، إلا أنه دلالة قاصرة فيها سقيه العدم لأن في نفسه سكوتاً». (٣٢)

وقال ابن القيم: «والصحيح: أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة، ولا يقوم مقام الإقرار ولا البذل، لأن الناكل قد صرح بالإنكار، وأنه لا يستحق المدعى به وهو مصر على ذلك، متورع عن اليمين فكيف يقال: إنه مقر مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذباً لنفسه. (٣٣)

رد اليمين:

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين على أقوال:

القول الأول: قال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه من المذهب: إن اليمين لا ترد على المدعي، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين فإنه يحكم عليه بنكوله.

يقول الكاساني: «وأما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين، فإن كان ذلك في دعوى المال فإنه يقضى عليه بالمال عندنا، لكن ينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك، لجواز أن

يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول أو يكون عنده أن القاضي لا يرى القضاء بالنكول أو لحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الأولى، فكان الاحتياط أن يقول له ذلك، فإن نكل عن اليمين بعد العرض عليه، فإن القاضي يقضي عليه». (٣٤)

وقال ابن قدامة: «وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقن، فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعله ناكلاً، وقيل: لا يكون ذلك نكولاً ويمهل مدة قريبة، وإن قال: ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئاً، نظر في المدعي فإن كان مالاً أو المقصود فيه المال قضى عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي..». (٣٥)

أدلتهم من الكتاب والسنة والأثر:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٠٥﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٧﴾ ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾(٣٦).

وجه الدلالة:

أن الآية ردت اليمين من الجهة التي شرعت منها أولاً: وهي الشاهدان، على وصيته الميت أو اثنين من أولياء الميت، والآية صريحة في رد الإيمان بعد الأيمان الأولى، ولا يحلف ثانية بعد اليمين إلا برد اليمين، وهو تحويل لليمين من موضع رتب فيه إلى موضع آخر يخالفه، وكذلك اليمين المردودة تحول من المدعى عليه إلى المدعي.

من السنة:

١ ـ «أن عبدالله بن عمر قدم إلى عثمان بن عفان ـ رضي الله عنهما ـ في عبد له فقال له

عثمان: احلفْ أنك ما بعتَ العبد وبه عيب علمتَه، فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه عثمان العبد». (٣٧) يقول ابن القيم: وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلفه على نفي العلم، أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله لأن المدعى عليه هو المنفرد بمعرفته»(٣٨)

٢ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول لله ﷺ رد اليمين على طالب الحق». (٣٩)

٣ـ عن سهل بن أبي حثمة أن عبدالله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبدالله بن سهل، فجاء عبدالرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله ﷺ فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال كَبِّر كَبِّر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما قال: تحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نر، فقال ﷺ: فتبرئكم يهود بخمسين، فقالوا: يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده»(٤٠)

٤ ـ عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين». (٤١)

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ رد اليمين ممن وجبت عليه أولاً إلى حصة الأخر عندما رفض الأول أداء اليمين، فهذا دليل على جواز رد اليمين من المدعي إلى المدعي عليه». (٤٢)

الأثر:

١ ـ روى الشعبي «أن المقداد استلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاها أتاه بأربعة آلاف، فقال عثمان: إنها سبعة، فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة، فما زالا حتى ارتفعا إلى عمر، فقال المقداد: يا أمير المؤمنين ليحلف أنهما كما يقول، وليأخذها فقال عمر: أنصفك، احلفْ أنها كما تقول وخذها. (٤٣)

يقول ابن القيم في مناقشته لهذا الدليل: إن المقرض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حلف وأخذه، وإن لم يعلم ذلك لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته، فإن نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه، إذ خصمه قد لا يكون عالماً بصحة دعواه، فإذا قال للمدعي: إن كنت عالماً بصحة دعواك فاحلف وخذ، فقد أنصفه حد الإنصاف،

فلا أحسن مما قضى به الصحابة رضي الله عنهم. (٤٤)

٢ـ عن أبي مليكة قال: كنت قاضياً بالبصرة فاختصمت إليَّ امرأتان في سوار، فطلبتُ البينة من المدعية فلم أجده، وعرضت اليمين على الأخرى فنكلت، فكتبت إلى أبي موسى، فورد كتابه: أن أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً**...﴾(٤٥) الآية ثم اعرضِ اليمين على المدعى عليها فإن نكلت فاقض عليها. (٤٦)

القول الثاني:

أن اليمين ترد على المدعي، وهو قول المالكية(٤٧) والشافعية(٤٨) وصوبه الإمام أحمد. (٤٩)

أدلة القول الثاني:

أولاً: من السنة:

١ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجال وأموالَهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». (٥٠)

٢ـ روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وفي رواية: «واليمين على المدعى عليه». (٥١)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه ولم يردها على المدعي، والألف واللام في قوله «اليمين» تفيد الاستغراق، فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي لأن الجنس ليس وراءه شيء، فاليمين على المدعى عليه ولا تصح بحال من المدعي، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم عليه لمجرد نكوله. (٥٢) فيقول القاضي للمدعي: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً. (٥٣)

ثانياً: الآثار:

١ـ عن سالم بن عبدالله بن عمر أن أباه عبدالله باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به داء تعمله، فأبى ابن عمر رضي الله عنه أن يحلف، فرد عليه عثمانُ

العبدَ(٥٤)

٣ـروى مغير عن الحارث قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف فقال شريح: قد مضى قضائي. (٥٥)

القول الثالث:

عدم القضاء بالنكول أو رد اليمين على المدعي، فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر عليها، فيحبس حتى يقر أو يحلف وهذا قول ابن حزم. (٥٦)

الأدلة:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿$وّلا تّعّاوّنوا عّلّى الإثًمٌ $الًعٍدًوّانٌ﴾(٥٧).

وجه الدلالة: أن نكون المدعى عليه عن اليمين التي أوجبها الله عليه إثم وعدوان، ومن رد اليمين فقد أعانه على الإثم والعدوان وترك ما فرضه الله عليه.

من السنة:

١ ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان». (٥٨)

وجه الدلالة: «أن رسول الله ﷺ أمر بتغيير المنكر باليد إن استطاع الْمُنْكِر إلى ذلك سبيلاً، والناكل عن اليمين مقترف لأمر منكر، فوجب تغييره باليد وهو الضرب فيمن لم يمتنع، أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق، فوجب ضربه حتى يحييه الحق بإقراره أو يميته الحق بتغيير ما أعلن به من المنكر»(٥٩)

٢ ـ عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بذر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمنه» فقلت له: إنه إذاً يحلف ولا يبالي، فقال: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك ثم اقترأ هذه الآية ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً. . .﴾ الآية. (٦٠)

وجه الدلالة: أن البينة في الحديث معتبرة في جانب المدعي، فهي حجة له في القضاء له بحقه. (٦١)

من الآثار:

١ ـ روي عن الشعبي أنه قال: كان بين أبي بن كعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط، فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت، فأتياه فضربا عليه الباب، فخرج فقال: يا أمير المؤمنين ألا أرسلت إليَّ حتى آتيك فقال له عمر: في بيته يؤتى الحكم، فأخرج زيد وسادة فألقاها، فقال له عمر: هذا أول جورك، وأبى أن يجلس عليها، فتكلما فقال زيد لأبي بن كعب: بينتك وإن رأيت أن تعفي أمير المومنين من اليمين فأعفه، فقال عمر: تقضي عليَّ باليمين ولا أحلفُ، فحلف. (٦٢)

وجه الدلالة: أن زيد بن ثابت لم يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله بل أوجب اليمين على المنكر إلا أن يسقطها المطالب، ولا ترد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه، وإنما يطالب المدعى عليه باليمين ويجبر عليها.

القول الرابع:

أن اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله: «أن تكون اليمين في جنبة أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أم باليد الحسية، أم بالعادة المستعملة، فتارة يحلف المدعي، وتارة يحلف المدعى عليه»(٦٣)

وقال أيضاً: «وإذا كان المدعى به مما يعلمه المدعى عليه فقط، مثل أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر، قضى عليه بالنكول، وإن كان مما يعلمه المدعي كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته، وطلب من المدعي اليمين على الثبات، فإن لم يحلف لم يأخذ وإن كان كل منهما يدعي العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فهنا يتوجه القولان والقول بالرد أرجح. . . . وأصله أن اليمين ترد على جهة أقوى المتداعيين المتجاحدين(٦٤)، وقال رحمه الله: «ويجب أن يفرق بين فسق المدعى عليه وعدالته، فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين، ولا كل مدع يطالب بالبينة، فإن المدعى به إذا كان كبيرة والمطلوب لا تعلم عدالته، فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل

أن يحلف، ولا سيما عند خوف القتل أو القطع». (٦٥)

وقال ابن القيم: «وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين». (٦٦)

الأدلة على ذلك:

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين. (٦٧)

٢ ـ حديث سهل بن أبي حثمة في قصة الأنصار الذين اشتكوا إلى رسول الله ﷺ بشأن قتيلهم الذي قتل بخيبر. (٦٨)

قال شيخ الإسلام: وهذه الأحاديث أصح وأشهر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب، وابن عباس الذي يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه قضى باليمين مع الشاهد، وأن هذا قضى به في دعاوى وقضى بهذا في دعاوى...». (٦٩)

قال ابن القيم: «.. فهكذا يكون فهمُ الأئمة من النصوص واستنباط الأحكام التي تشهد العقولُ والفطر بها منها، ولعمر الله إن هذا هو العلم النافع لا خرص الآراء وتخمين الظنون. (٧٠)

وقال ابن رجب: .. فإنَّ جانب المدعي في القسامة لما قوي بالموت جعلت اليمين في جانبه، وحكم له بها، وكذلك المدعي إذا أقام شاهداً، فإنه قد قوى جانبه فحلف معه، فقضي له. (٧١)

الجواب على من استدل بالحديثين:

الحديث الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم...».

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: .. ليس فيه أن الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب إلا اليمين على المدعى عليه، بل هذا الحديث نص أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه، ونص في أن الدعوى المتضمنة للإعطاء تجب فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه. (٧٢)

الحديث الثاني قوله صلى الله عليه وسلم: البينة على من ادعى واليمين على من

أنكر .

١ ـ أن هذا خص من العموم بدليل .

٢ ـ أن قوله «البينة على المدعي» ليس بعام لأن المراد : على المدعي المعهود، وهو من لا حجة له سوى الدعوى كما في قوله «لو يعطى الناس بدعواهم . . ، أما المدعي الذي معه حجة تقوي دعواه، فليس داخلاً في هذا الحديث .

٣ ـ أن البينة كل ما بيّن صحة دعوى المدعي ، وشهد بصدقه ، فاللوث مع القسامة بينة ، والشاهد مع اليمين بينة . (٧٣)

٤ ـ ليس إسناده في الصحة كإسناد غيره ، ولا رواه عامة أهل السنن المشهورة ، ولا قال بعمومه أحد من علماء الملة ، وحينئذ فإنه يقال : إما أنه من قبيل العام المخصص بما تقدم من الأحاديث ، أو أن الأحاديث المتقدمة أصح ، وأكثر ، وأشهر ، فالعمل بها عند التعارض أولى . (٧٤)

الترجيح:

مما سبق ذكره من الأقوال والأدلة والمناقشة يترجح لي ـ والله تعالى أعلم ـ ما يلي :

١ ـ أن الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وأن اليمين ترد في مواضع وهذه المواضع هي :

أ ـ أن تكون جهة أحد المتداعيين أقوى فتكون اليمين في جهته كالقسامة ، فقد قوي جانب المدعي بالموت ، وإذا أقام شاهداً فإنه يقوى جانبه فيحلف مع الشاهد ويقضى له .

ب ـ أن يكون المدعى به مما يعلمه المدعى عليه فقط ، كأن يدعي الورثةُ أو الوصي على غريم للميت فينكر فإنه يقضى عليه بالنكول .

ج ـ أن يكون المدعى به مما يعلمه المدعي كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته ، فيطلب من المدعي اليمينَ على الثبات ، فإن لم يحلف لم يأخذ .

د ـ أن يكون كل من المتداعين يدعي العلم أو أن يطلب أحدهما من الآخر اليمين على

نفس العلم فترد اليمين فإن حلف أخذ ما يدعيه وإن نكل صرف النظر عن دعواه .

هذا واللهَ أسألُ أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح وأن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه ، وأن يرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

هوامش:

(١) رواه البخاري برقم (٣٥١٤)، ٤٥٥٣) ومسلم (١٢/٣) وأحمد (٣٤٢/١, ٣٥١, ٣٦٦٣) وأبو داود (٣٦١٩)، والترمذي (٥٧١/٤).
(٢) البيهقي (٣٥٣/١٠).
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٨٦
(٤) انظر: «القاموس المحيط» ٢٨١/٤، مادة «يمن» و«المصباح المنير» ٦٨٢/٢، و«لسان العرب» ٤٥٨/١٣، و«أساس البلاغة» ٥٦٣/٢، و«مفردات ألفاظ القرآن» ص ٨٩٣، و«دستور العلماء» ص ٩٩٦ ـ ٩٩٨، و«كشاف اصطلاحات الفنون ١٨١٤/٢ ـ ١٨١٥، ففيه زيادة بيان.
(٥) سورة الحاقة الآية ٤٥.
(٦) انظر «تفسير ابن جرير» ٢٣/١٢، و«تفسير ابن كثير» ٤١٧/٤.
(٧) أخرجه مسلم في الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف ١٦٥٣.
(٨) «فتح الباري» ٥١٦/١١.
(٩) المرجع السابق ٥١٦/١١.
(١٠) انظر «أنيس الفقهاء» ص ١٧١، والفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين ٥٧/٢.
(١١) انظر «شرح حدود ابن عرفة» ٢٠٦/١.
(١٢) انظر «فتح الوهاب» ٩٧/٢، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٢٧٠/٤.
(١٣) انظر «المطلع» ص ٣٨٧.
(١٤) انظر «الوسيط في شرح القانون المدني» للسنهوري ٥١٤/٢، و«رسائل الإثبات» لنشأت إبراهيم ٦٩/٢، و«قواعد المرافعات في التشريع المصري» للعشماوي ٦٢٠/٢، و«الإثبات في المواد المنية» لعبدالمنعم الصدة ص ٤١٩.
(١٥) للاستزادة انظر «القضاء والإثبات في الشريعة والقانون» لعبدالقهار العاني ص ١٦٩..
(١٦) انظر شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية» لعبدالناصر ص ١٤٦ وأصول المحاكمات» للأنطاكي ص ٥٨٠ و«أصول المحاكمات» لفارس الخوري ص ٤٥٢.
(١٧) انظر «نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ص ٣١٢ـ ٣١٣، بتصرف يسير لعبدالناصر أبو البصل، و«نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» لأحمد فتحي بهنسي ص ١٩١.
(١٨) انظر «لسان العرب» لابن منظور ٦٧٧/١١، و«المصباح المنير» ٦٢٥/٢.
(١٩) انظر «شرح حدود ابن عرفة» ص ٤٧٢، و«تبصرة الحكام» ١٥٢/١، و«أدب القضاء» لابن أبي الدم ص ٢٢١، و«شرح فتح الجليل» ٣٣٥/٤.
(٢٠) «البحر الرائق» ٢٠٧/٧، «بدائع الصنائع» ٢٧٧/٦، و«الطرق الحكمية» ص ١٢٥.
(٢١) «بدائع الصنائع» ٢٢٧/٦، «مجمع الأنهار» ٢٥٦/٢، «البحر الرائق» ٢٠٧/٧.
(٢٢) «كشاف القناع» ٢٨٧/٤، «الطرق الحكمية» ص ١١٠.
(٢٣) البذل: هو الخصومة يدفع ما يدعيه الخصم، أو ترك المنازعة والإعراض عنها.
(٢٤) انظر «الهداية مع فتح القدير» ٦٥/٦، و«البحر الزخار» ٤١١/٤، و«المرافعات الشرعية» للسبكي ص ٩٤.
(٢٥) قال أحمد نشأت في رسالته ص ٣٣٥ «رسالة الإثبات في التعهدات»: «لأن النكول عن اليمين يعد اعترافاً، ويعتبر الحكم كأنه صادر من الناكل؛ لأن توجيه اليمين له أو ردها عليه تحكيم لذمته».
وقد ذكر عبدالعزيز بديوي في كتابه «القضاء في الإسلام وحماية الحقوق» ص ٦٤: «أما مجرد نكول المدعى عليه عن الحلف فلا يؤدي إلى القضاء عليه، وإنما ترد اليمين على المدعي، وهذا الرد يكون من جانب القاضي، وليس من الخصم الذي وجهت إليه اليمين.. وبذلك يكون هناك اختلاف جوهري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ففي القانون الوضعي يكون توجيه اليمين الحاسمة وردها من حق الخصوم».
ووازنْ بين هذا وما كتبه في كتابه «قواعد المرافعات» ص ٤٠.
(٢٦) «الهداية» ١٦٣/٦، و«بدائع الصنائع» ٣٩٢٩/٨.
(٢٧) الإقرار لغة: الاعتراف، وهو الإذعان للحق والاعتراف به، والإقرار يكون إما باللسان أو بالقلب أو بهما جميعاً، وهو ضد الجحود والإنكار والاضطراب والتنازع، انظر: لسان العرب لابن منظور ٨٤/٥, ٨٨، وهو اصطلاحاً: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، انظر «الحقائق» للزيلعي ٢/٥.
(٢٨) انظر «الهداية» ١٦٣/٦، و«بدائع الصنائع» ٣٩٢٨/٨، و«المقدمات الممهدات» لابن رشد ٣١٩/٣.
(٢٩) «كشاف القناع» ١٩٩/٤، وانظر «الطرق الحكمية» ١٢٤، و«القواعد لابن رجب ص ٢٤٥.

(٣٠) «كشاف القناع» ٦/٣٣٩.
(٣١) المرجع السابق ٦/٣٣٩.
(٣٢) «الهداية والعناية» ٦/١٦٣، و«بدائع الصنائع ٨/٣٩٢٩.
(٣٣) «الطرق الحكمية» ص ١٢٥.
(٣٤) «بدائع الصنائع» ٦/٢٣٠، وانظر «الهداية وتاريخ الأفكار» ٨/١٧٢.
(٣٥) «كشاف القناع» ٤/٢٨٧، «الطرق الحكمية» ص ١١٠.
(٣٦) سورة المائدة الآية ١٠٥, ١٠٨.
(٣٧) «الفروق» ٩/٢٣٥، «الكافي» ٤/٥١٤ بتصرف.
(٣٨) «رواه الحاكم في مستدركه ٤/١٠٠، وقال: «صحيح الإسناد» ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٨٤.
(٣٩) الطرق الحكمية ص ٨٧.
(٤٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى١٠/١٨٤.
(٤١) رواه البخاري في كتاب الجزية والموادعة برقم ٢٩٣٧، ومسلم في كتاب القسامة بـرقـم ٣١٥٨ و٣١٥٩ و٣١٦٠.
(٤٢) انظر «الفروق للقرافي ٤/٩٢, ٩٣، و«الأم» ٧/٣٤، والحاوي ١٢/١١٤٦، و«مغني المحتاج» ٤/٤٧٧، و«الطرق الحكمية» لابن القيم ص ١١٩.
(٤٣) رواه مسلم في كتاب «الأقضية» باب: «وجوب الحكم بشاهد، ويمين» برقم ٣٢٣٠.
(٤٤) انظر تبصرة الحكام ١/١٥٤, ١٥٥، يقول ابن فرحون: أفضل من حكم اليمين المردودة.. ويحلف المدعي اليمين المردودة لتحول الحق إليه ويقضى له.. ولا يقضى بنكوله أي المدعى عليه» وللاستزادة انظر: القضاء لابن أبي الدم ص ٢٢٣.
(٤٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب الصيد ٢/١١ وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه «كتاب البيوع باب الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد أبرأت إليك ٥/١٢٨، وأخرجه البيهقي في سننه «كتاب البيوع باب بيع البراءة ٦/٣٢٨.
(٤٦) الطرق الحكمية ١٢٣.
(٤٧) سورة آل عمران الآية ٧٧.
(٤٨) أخره ابن حزم في «المحلى» ٩/٣٧٣.
(٤٩) «الأم» ٦/٢٤١، «مغني المحتاج» ٤/٤٧٧، وقال: «... وإن نكل المدعى عليه عن يمين طلبت حلف المدعي اليمين المردودة لتحول الحقوق إليه ويقضى له.. ولا يقضي بنكوله أي المدعى عليه، وانظر للاستزادة أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص ٢٢٣.
(٥٠) قال ابن قدامة في «المغني» ١٤/٢٢٣، «.. وإن نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي بينة أقيمها أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقن، فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعل ناكلاً، وقيل: لا يكون نكولاً... ويمهل مدة قريبة، واختار أبو الخطاب أن له رد اليمين على المدعي، إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه، قال: وقد صوبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يحلف ويستحق».
(٥١) سبق تخريجه في ص ١.
(٥٢) سبق تخريجه في ص ١.
(٥٣) انظر المغني ٩/٢٣٦، والهداية ٦٦/١٥٥، والدر المختار ٥/٥٤٩، بتصرف.
(٥٤) انظر المقنع مع حاشية الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب ٣/٦١٩.
(٥٥) آل عمران الآية ٧٧.
(٥٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٣٧٣.
(٥٧) «المحلى» ٩/٣٧٣.
(٥٨) المرجع السابق ١٠/٥٢٧, ٥٤١، وقال: «وأما رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى، ولا في سنة رسولهﷺ فبين الأمرين فرقٌ كما بين السماء والأرض.
(٥٩) سورة المائدة الآية ٢.
(٦٠) أخرجه مسلم ١/٦٩.
(٦١) «المحلى» ٩/٣٨٣.
(٦٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات رقم ٢٤٧٤، ومسلم في كتاب الإيمان برقم ١٩٧, ١٩٨.
(٦٣) «المحلى» ٩/٣٨٣.
(٦٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٣٨١.

(٦٥) «مجموع الفتاوى» ٣٤/ ٨١.
(٦٦) «الاختيارات الفقهية» ص ٥٨٦.
(٦٧) «الاختيارات الفقهية ص ٦٠٢.
(٦٨) «الطرق الحكمية» ص ٨٨.
(٦٩) سبق تخريجه في ص ١٢.
(٧٠) سبق تخريجه في الصفحة ١٢.
(٧١) «مجموع الفتاوى» ٣٥/ ٣٩٠.
(٧٢) «إعلام الموقعين» ١/ ١٠٢.
(٧٣) «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥.
(٧٤) مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٠.
(٧٥)«جامع العلوم والحكم» لابن رجب ٢/ ٢٣٥.
(٧٦) «مجموع الفتاوى» ٣٥/ ٣٩٠.